

VEDTAK NR 155/16 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 3. mars 2016.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder

Lornts Natrud Nagelhus (vara for Silje Hassellund Solberg), LO

Silje Stadheim Almestrand (vara for Elisabeth Lea Strøm), NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Arne Løseth, Fagforbundet

Mårten Brandsnes Faret, KS

Saken gjelder

Twist om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 14-4 a

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som assistent i stilling på 25 prosent ved Hjemmetjenesten i B. Ved brev av 4. mars 2015 søkte hun om å få økt stilling med 30 prosent på grunnlag av utført merarbeid de siste tolv måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Arbeidsgiver avslo kravet i brev av 9. april 2015. Begrunnelsen for avslaget var at alle ekstravakter har vært vikariater for andre arbeidstakere som har vært borte pga. sykdom, permisjon, ferie og lignende.

Oversikten lagt frem av arbeidsgiver viser at A har arbeidet 478,75 timer utover avtalt arbeidstid i perioden fra og med 4. mars 2014 til og med 3. mars 2015. Full stilling utgjør 1846 timer brutto per år.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 17. april 2015. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- brev av 17. april 2015

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 6. juni 2015
- e-post av 29. februar 2016

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste:

Merarbeidet hun har utført i den aktuelle perioden gir henne krav på å utvide stillingen med 30 prosent i henhold til arbeidsmiljøloven §14-4 a. Dette gir til sammen en stilling på 55 prosent.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste:

A har ikke krav på utvidet stilling, da merarbeidet hovedsakelig er utført i navngitte vikariater og i vakanser der det ble utlyst etter fagarbeidere i 2014. Behovet for merarbeid er bortfalt da arbeidstakerne hun har vært vikar for er tilbake etter sykdom, permisjon, fødselspermisjon og ferier. Det er også tilsatt fagarbeidere i de utlyste stillingene.

Tvistløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om rett til stilling for deltidsansatte tilsvarende faktisk arbeidstid kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-4 a (2).

Arbeidsmiljøloven § 14-4 a fastsetter at deltidsansatte som de siste 12 måneder jevnlig har arbeidet utover avtalt arbeidstid, har rett til stilling tilsvarende faktisk arbeidstid i denne perioden, med mindre arbeidsgiver kan dokumentere at behovet for merarbeidet ikke lenger foreligger. Tolvmånedersperioden skal beregnes med utgangspunkt i det tidspunkt arbeidstaker fremmet sitt krav.

Arbeidstaker fremsatte krav ved brev av 4. mars 2015. Nemnda legger til grunn at siste dag i tolvmånedersperioden er dagen forut for at kravet ble fremmet. Den relevante perioden i denne saken er derved fra og med 4. mars 2014 til og med 3. mars 2015.

Dokumentasjonen som er forelagt nemnda viser at A har arbeidet 478,75 timer utover avtalt arbeidstid i opptjeningsperioden. Opptjent stillingsøkning må etter nemndas oppfatning beregnes med utgangspunkt i brutto årstimetall i full stilling fratrukket ferie, idet det vil være den arbeidstiden som tilsvarer 100 prosent stilling. Brutto arbeidstid i arbeidstakers stilling er oppgitt å være 1846 timer per år med en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer i snitt. Etter fradrag for fem ukers ferie blir utgangspunktet for nemndas beregning av opptjent stillingsøkning et årstimetall på 1668,5 timer. A sitt merarbeid på 478,75 timer tilsvarer derfor en stillingsprosent på 28,69. Dette gir til sammen en stilling på 53,69 prosent.

Det fremkommer av bestemmelsens forarbeider (Prop. 83 L for 2012-1013) at merarbeidets hyppighet, omfang og stabilitet vil være sentrale momenter i vurderingen av jevnlighetskriteriet. Slik nemnda ser det, vil disse tre momentene i noen grad gripe inn i hverandre. Uten en viss hyppighet, vil f.eks. merarbeidet heller ikke få nevneverdig omfang eller stabilitet. Med unntak for perioder der forhold på arbeidstakers side gjør det umulig, må det være utført et visst merarbeid gjennom hele opptjeningsperioden, men det kan ikke stilles bestemte krav til at arbeidet er utført ukentlig e.l. For at «*merarbeidet i det store og hele fremstår som en etablert praksis*», er det etter nemndas oppfatning tilstrekkelig at det har forekommet slikt merarbeid gjennom hele opptjeningsperioden at det vitner om et stabilt og varig behov hos arbeidsgiver. For øvrig vises det til vedtak 20/16, hvor nemnda har gitt en utførlig beskrivelse av sitt syn på forståelsen av jevnlighetskriteriet i arbeidsmiljøloven § 14-4 a.

Nemnda har etter en konkret skjønnsmessig vurdering kommet til at merarbeidet ikke er utført jevnlig i lovens forstand.

Dokumentene som er forelagt nemnda viser at det er flere perioder uten merarbeid gjennom opptjeningsperioden. Fra mars 2014 til april 2014 er det en periode på syv uker uten merarbeid. Videre er det heller ikke utført merarbeid i nesten 6 uker fra september til november, og nesten 7 uker fra november til desember. Selv om deler av periodene uten merarbeid i noen grad har sin årsak i at arbeidstaker har avvirket ferie, kan ikke nemnda se at merarbeidet har hatt tilstrekkelig omfang, hyppighet og stabilitet i tolvmånedersperioden. Merarbeidet fremstår etter en helhetsvurdering som for sporadisk og det kan ikke legges til grunn at det representerer en etablert praksis som fyller lovens krav.

Nemnda har etter dette kommet til at vilkårene for utvidet stilling i arbeidsmiljøloven § 14-4 a ikke er oppfylt.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Oslo, 31.10.2016

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).